Die Rechtsform der Kartelle.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Schülein

aus München.

Approbiert am 13. Februar 1910.

MÜNCHEN.

Buch- und Kunstdruckerei von J. Schön, Holzstraße 7.

1910.

196

Die Rechtsform der Kartelle.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Schülein

aus München.

Approbiert am 13. Februar 1910.

MÜNCHEN.

Buch- und Kunstdruckerei von J. Schön, Holzstraße 7.

1910.

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Meinem Vater
Herrn Brauereidirektor Josef Schülein
gewidmet
zum 30. März 1910.

Literaturverzeichnis.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, München.

Bauch, Die Rechtsform der Kartelle, Jena 1908.

Baumgarten-Meszlény, Kartelle und Trusts, Berlin 1906.

Denkschrift über das Kartellwesen, I. und II. Teil, Reichstag II. Legislaturperiode, II. Session 1905/1906.

Deutsche Juristenzeitung, Berlin.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Auflage 1902.

Grunzel, Ueber Kartelle, Leipzig 1902.

Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle, Jena 1903.

Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland, Leipzig 1909.

Juristische Wochenschrift, Berlin.

Kartellrundschau, Zeitschrift für das Kartellwesen, Wien.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1898.

Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena 1904.

Liefmann, Kartelle und Trusts 1905.

Liefmann, Die Unternehmerverbände, Freiburg 1898.

Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung, Leipzig 1902.

Oertmann, Kommentar zum B.G.B., allgem. Teil und Schuldverhältnisse, 2. Auflage.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.

Rundstein, Das Recht der Kartelle, Berlin 1904.

Staub, Kommentar z. Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., Berlin 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. und 4. Aufl., München 1908.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriffsbestimmung 1
§ 2. Arten der Kartelle 8
§ 3. Der Kartellvertrag 10
§ 4. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und der nicht rechtsfähige Verein 13
§ 5. Der rechtsfähige Verein 17
§ 6. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft 18
§ 7. Die Aktiengesellschaft 21
§ 8. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 26
§ 9. Die Genossenschaft 29
§ 10. Die Verkaufsstelle 31
§ 11. Rechtliche Stellung der Verkaufsstelle gegenüber ihren Vertragskontrahenten 36
§ 12. Verhältnis der Kartelle zu Dritten 44

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0029

§ 1.

Begriffsbestimmung.

Quot homines, tot sententiae — soviel Untersuchungen über die Kartelle, soviel verschiedene Definitionen des Begriffes „Kartell"!

Wohl die erste Bearbeitung hat die Kartellfrage durch Friedrich Kleinwächter (die Kartelle, Innsbruck 1883, S. 126) gefunden, der den Begriff der Kartelle dahin festlegt: Kartelle sind Uebereinkommen der Produzenten und zwar der Unternehmer der nämlichen Branche, deren Zweck dahin geht, die schrankenlose Konkurrenz der Unternehmer untereinander einigermaßen zu beseitigen und die Produktion mehr oder weniger derart zu regeln, daß dieselbe wenigstens annähernd dem Bedarfe angepaßt werde.

Wir geben im folgenden eine kurze Uebersicht der in der Literatur weiter vertretenen Kartelldefinitionen, um sie dann einer kritischen Betrachtung zu unterstellen:

Kleinwächter (Handwörterbuch der Staatswissenschaften): Verbände von Unternehmern derselben Branche, deren Zweck dahin geht, durch ein gewisses solidarisches Vorgehen der Genossen die gegenseitige Konkurrenz einzudämmen oder gänzlich auszuschließen, um auf diese Weise die wirtschaftliche Lage der betreffenden Unternehmer bezw. der betreffenden Geschäftsbranche günstiger zu gestalten.

Brentano (Ueber die Ursachen der sozialen Not, Leipzig 1889, S. 23): Vereinigung von Produzenten, um durch planmäßige Anpassung der Produktion an den Bedarf einer Ueberproduktion und den

sie begleitenden Folgen: Preissturz, Bankerott, Kapitalentwertung, Arbeiterentlassung und Brotlosigkeit vorzubeugen.

Brentano (Mitt. d. Gesellsch. österr. Volkw. I. Jahrg. S. 78): Koalitionen von Produzenten zur Hochhaltung ihrer Produkte.

Bitta (Deutsche Juristenzeitung VII S. 253): Eine Vereinigung von Firmen desselben Gewerbezweiges zu dem Zwecke, durch Produktionsbeschränkungen oder Preisvereinbarungen den Preis ihrer Erzeugnisse oder Verkaufsartikel auf einer Höhe zu erhalten, welche einen befriedigenden Unternehmergewinn sichert.

Voigt (Soziale Praxis IV Nr. 49): Jede vertragsmäßige, über bloße Preiskonventionen hinausgehende und daher eine komplizierte Satzung und Organisation erfordernde Vereinigung von Unternehmern zum Zweck, die Konkurrenz derselben beim Absatz ihrer Produkte zu beschränken.

Philippovich (Grundriß der politischen Oekonomie S. 145): Vereinigung von Unternehmern zum Zweck gemeinsamer Regelung der Produktion und des Absatzes entweder in einzelnen Teilen oder in vollständiger gemeinschaftlicher Verbindung.

Pohle (Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer S. 2): Die auf dem Wege des freien Vertrags entstandenen Vereinigungen von Wirtschaftssubjekten gleicher oder verwandter Berufe, welche in einer auf dem System der freien Konkurrenz beruhenden Volkswirtschaft durch die aus der Einschränkung des freien Wettbewerbs unter den Beteiligten hervorgehende monopolistische Beeinflussung der Marktverhältnisse den größtmöglichen Vorteil für ihre Mitglieder zu erreichen suchen.

Bücher (Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 61, S. 145): Jede vertragsmäßige Vereinigung von selbständigen Unternehmungen, welche den Zweck

verfolgt, durch dauernde monopolistische Beherrschung des Marktes den höchstmöglichen Kapitalprofit zu erzielen.

Liefmann (Kartelle und Trusts S. 11): Freie Vereinbarungen zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes.

Liefmann (Die Unternehmerverbände S. 17): Vereinigung von Unternehmern, welche die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder, die im übrigen selbstständig bleiben, in einem bestimmten Punkte regelt und durch eine gegenseitige Verpflichtung aller Beteiligten, den gemeinsamen Abmachungen gemäß zu handeln, zustande kommt.

Grunzel (Ueber Kartelle S. 12): Eine auf dem Wege freier Uebereinkunft geschaffene Vereinigung von selbständigen Unternehmungen mit gleicher Interessengemeinschaft zum Zwecke gemeinsamer Regelung der Produktion und des Absatzes.

Landsberger (26. D. Juristentag, Verh. II S. 296): Mehrere selbständige Unternehmer der gleichen oder verwandter Branchen vereinigen sich mittels Vertrages zu Kartellen, um gemeinschaftlich aber ohne Preisgebung ihrer formalen, rechtlichen Selbständigkeit durch Beschränkung oder Beseitigung des unter ihnen bestehenden freien Wettbewerbs die Marktverhältnisse zu ihrem Vorteile, womöglich bis zur Erzielung einer faktischen Monopolstellung zu beeinflussen.

Fridrichowicz (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 51, S. 635): Freie vertrags- oder korporationsmäßige Vereinigungen von beschränkt selbständig bleibenden Unternehmungen eines und desselben oder auch mehrerer, dann jedoch verwandter und aufeinander angewiesener Geschäftszweige mit dem Zwecke durch gemeinsames Vorgehen die wirtschaftliche Lage womöglich des ganzen Geschäfts-

zweiges oder doch der im Kartelle vorhandenen zu heben.

Kohler (Archiv f. bürgerl. R. V. S. 235): Eine gewerbliche Koalition mehrerer Produzenten dahingehend, daß Waren nur zu bestimmten Bedingungen verkauft und daß Arbeitsverträge nur mit bestimmtem Inhalt abgeschlossen werden sollen.

Hitschmann (Kartelle und Staatsgewalt): Vereinigungen von Unternehmern desselben Produktionszweiges, welche den Zweck haben, durch ein solidarisches Vorgehen, welcher Art immer, insbesondere durch monopolistische Beherrschung des Marktes, die wirtschaftliche Lage der vereinigten Unternehmer günstiger zu gestalten.

Rundstein (Das Recht der Kartelle S. 2): Eine auf dem Wege freier Vereinbarung geschaffene Vereinigung von selbständigen Unternehmern mit Interessengemeinschaft zum Zwecke der Einwirkung auf die Produktions- und Absatzverhältnisse durch Beschränkung oder Beseitigung des freien Wettbewerbs.

Hirsch (Die rechtliche Behandlung der Kartelle S. 4): Die vertragsmäßige Vereinigung selbständiger Unternehmer mit dem Zwecke, durch solidarisches Vorgehen, insbesondere Beseitigung oder Beschränkung des freien Wettbewerbs in ihrem Interesse auf die Marktgestaltung möglichst ausschließlich bestimmend einzuwirken.

Baumgarten-Meszlény (Kartelle und Trusts S. 39): Vereinigungen von Unternehmern oder Unternehmungen, welche die Beschränkung oder Ausschließung der Konkurrenz bezwecken.

Bauch (Die Rechtsform der Kartelle S. 9): Freie vertragsmäßige Vereinbarungen oder korporative Vereinigungen mehrerer selbständiger Unternehmungen bezw. Unternehmer unter einander oder mit einem dritten Wirtschafts- bezw. Rechtssubjekt, zum Zwecke

der Beschränkung oder Beseitigung der unter den Beteiligten nach der heutigen Wirtschaftsordnung prinzipiell bestehenden Konkurrenz und mit dem Ziele, die wirtschaftliche Lage der Beteiligten möglichst günstig zu gestalten.

Das Reichsgericht (Bd. 28 S. 238): Verbände von Gewerbetreibenden desselben Industriezweiges, welche den Zweck verfolgen, ihren Industriezweig vor der Entwertung ihrer Produkte und vor anderen als den durch einzelne durchgeführten Preisherabsetzungen folgenden Nachteilen zu schützen und somit seine Lebensfähigkeit zu erhalten.

Die überwiegende Mehrheit der wiedergegebenen Definitionen stimmt darin überein, daß als Subjekte der Kartelle die Unternehmer zu betrachten sind. Dazu im Gegensatz stehen die Koalitionen der Arbeiter, die nicht unter diesen Begriff fallen, weshalb sich die Definition Pohle's als zu eng erweist, wenn sie von einer Vereinigung von „Wirtschaftssubjekten gleicher oder verwandter Berufe" spricht. Ein notwendiges Charakteristikum ist weiter die Selbstständigkeit der Unternehmer. Wenn Bücher, und die, die seine Begriffsbestimmung übernommen haben, von einer Vereinigung „selbständiger" Unternehmer sprechen, so verstehen sie darunter wohl — so nehmen wir an — eine Vereinigung selbständig bleibender Unternehmer, da ja wohl niemand ernsthaft daran gedacht hat, eine Vereinigung unselbständiger oder unselbständig gewordener Unternehmer als Kartell zu bezeichnen. Derartige Vereinigungen sind vielmehr stets mit anderen Ausdrücken belegt worden, wie z. B. mit Fusion oder Trust. Das macht ja gerade mit den Unterschied zwischen Kartell und Trust aus, daß der Trust überhaupt nur ein Unternehmen ist, während das Kartell wie oben schon ausgeführt eine Mehrzahl von Unternehmern in sich schließt.

Die weitere Einschränkung des Unternehmerbegriffes dagegen als „gleichen oder verwandten“ Branchen zugehörig wird von den neueren Autoren durchwegs als überflüssiges oder unrichtiges Kriterium bezeichnet[1]). Die Entscheidung dieser Frage hängt, wie wir zeigen werden, mit der Auffassung des Zwecks der Kartelle auf das engste zusammen. Nehmen wir mit der herrschenden Ansicht an, die Kartelle bezwecken die Beschränkung oder Ausschließung der Konkurrenz, so müssen wir mit ihr uns dahin entscheiden, daß die Einschränkung eine überflüssige ist. Eine Konkurrenz „einschränken“ oder „beseitigen“ kann man nur, wenn eine solche besteht, eine solche kann aber nur bestehen bei Unternehmern gleicher, verwandter oder weiter gefaßt, bei aufeinander angewiesenen Branchen. Allein dieser Bestimmung des Kartellzweckes können wir uns nicht anschließen. Deshalb kommt für uns auch der Grund der Weglassung dieser Beschränkung als einer überflüssigen in Wegfall. Wir sehen in der Konkurrenzbehebung nur einen Zweck der Kartelle und stellen dieser zu engen Begriffsbestimmung eine weitere — die allerdings auch diesen Zweck enthält — gegenüber, wonach die Kartelle Hebung und Förderung der wirtschaftlichen Lage der Unternehmer verfolgen. Ueber diesen Gesichtspunkt ergeben sich natürlich eine Fülle von Unterzwecken, die Kartelle anstreben können und auch tatsächlich anstreben. Einer ist natürlich die Konkurrenzbeseitigung, ein anderer die Schaffung neuer Absatzgebiete, wieder ein anderer die Errichtung gemeinschaftlicher Verkaufsstellen zwecks Einsparung und endlich Herbeiführung möglichster technischer Vervollkommnung.

[1]) Siehe hiezu Baumgarten-Meszlény, Kartelle und Trusts, S. 38.

Die Unternehmer verfolgen diese bezeichneten Zwecke nun in einer „Vereinigung“, wie die meisten der aufgeführten Definitionen besagen. Diesem Ausdruck für das zwischen den Unternehmern geschaffene Einverständnis tritt Fritz Bauch in seiner Arbeit über die Kartellfrage entschieden entgegen, da das Wort „Vereinigung“ im Sprachgebrauch, auf den es auch in der Wissenschaft allein ankomme, mit Verein identifiziert werde. Aber auch die Worte „Vereinbarung“ oder „Uebereinkommen“ seien zu eng, denn sie können nicht auf korporativ organisierte Kartelle Anwendung finden. Nach dem Sprachgebrauch sei Vereinbarung oder Uebereinkommen identisch mit Vertrag, Vereinigung identisch mit Personenmehrheit.

Dem was hier über „Vereinbarungen“ oder „Uebereinkommen“ gesagt ist, können wir zustimmen, nicht so den Ausführungen über das Wort „Vereinigungen“. Es ist zweifellos unrichtig, daß der Sprachgebrauch Vereinigung und Verein identifiziert. Er identifiziert beide Ausdrücke vielmehr nur in solchen Fällen, in denen jeweils eine Vereinigung wirklich ein „Verein“ ist, bezeichnet aber nicht minder häufig Vereinigungen die, ohne ein Verein zu sein, auf Vertrag, auf schriftlicher Abmachung beruhen, als solche. Daß es in Wahrheit auch nicht das gleiche ist, gibt Bauch selbst zu. Nach ihm müßte somit der Sprachgebrauch falsch sein. Er argumentiert nun weiter „auf den Sprachgebrauch komme es in der Wissenschaft allein an“, folglich könne er das Begriffsmerkmal „Vereinigung“ nicht annehmen. Dieses Argument bedarf, — so glauben wir — keiner weiteren Widerlegung; die Wissenschaft hat vornehmlich die Aufgabe, falsche Anschauungen und Irrtümer zu klären. Wenn es sich somit wirklich um einen falschen Sprachgebrauch handelte, wäre dieser lediglich zu beleuchten und

richtig zu stellen. Allein nimmermehr vermöchte uns ein solcher zu veranlassen ein in seiner richtigen Bedeutung gebrauchtes Wort in einer Definition nicht anzuwenden. Bemerkt sei noch, daß auch das Reichsgericht diesen Ausdruck in seiner Definition aufgenommen hat. Es spricht von „Vereinigungen von Unternehmern, die wir als Kartelle bezeichnen[1])". Fürchtet man aber trotzdem, das Wort Vereinigung könne schließlich doch zu Verwechslungen mit Vereinbarung oder Verein Anlaß geben, so setze man doch dafür die Bezeichnung „Verbindung"! Eine Verbindung kann auf jeder Organisationsform beruhen. Man kann sich durch freie, vertragsmäßige Vereinbarung verbinden, ebensogut wie durch korporative Zusammenschlüsse. Unterstützt wird diese Auffassung durch die Denkschrift über das Kartellwesen. Wenn in ihr eine ausdrückliche Definition der Kartelle auch nicht gegeben ist, so ist doch von Bedeutung, daß der zweite Teil der Denkschrift mit den Worten beginnt: „Die Verbindungen, die man als Kartelle bezeichnet".

Wir formulieren somit unsere Definition dahin: Kartelle sind Verbindungen von selbstständig bleibenden Unternehmern zum Zwecke der Hebung und Förderung ihrer wirtschaftlichen Lage.

§ 2.

Arten der Kartelle.

Die Einteilung der Arten der Kartelle kann nach zwei Gesichtspunkten geschehen, einerseits nach nationalökonomischen, andererseits nach juristischen. Nationalökonomisch betrachtet; unterscheidet man

[1]) Urteile vom 4. III. 1897 und 6. XI. 1902.

Preiskartelle, Produktionskartelle, Absatzkartelle, Beteiligungskartelle.

Die Preiskartelle befassen sich mit der Vereinbarung von Preisen, setzen Mindestpreise fest, unter denen nicht verkauft werden darf, zuweilen auch, — die Rohstoffe — gekauft werden dürfen. Hierher gehört auch das von Baumgarten[1]) besonders aufgeführte Konditionskartell, durch welches die Verkaufsbedingungen, durch die der Preis beeinflußt wird, geregelt werden, insbesondere Bestimmungen über Tragung der Kosten, der Verfrachtung und Packung.

Die Produktionskartelle bezwecken eine künstliche Regelung des Verhältnisses von Angebot und Nachfrage, die durch Einschränkung der Produktionsmenge, durch Einschränkung des Betriebs, evtl. auch zeitliche oder dauernde Betriebseinstellung erfolgt.

Das Absatzkartell überweist dem Kartellmitglied entweder ein gewisses Gebiet, in dem das Mitglied allein verkaufsberechtigt ist (absatzverteilendes Kartell) oder es darf überhaupt nicht an den einzelnen Konsumenten verkauft werden, sondern es muß für eine gemeinsame Verkaufsstelle produziert werden, die dann den Verkauf nach dem Verhältnis des bisherigen Absatzes oder nach der Produktionsfähigkeit verteilt (absatzkontingentierendes Kartell).

Die Beteiligungs- oder die gewinnkontingentierenden Kartelle lassen einen Teil des in allen Betrieben erzielten Gewinnes den einzelnen Verbandsmitgliedern zukommen.

Es drängt sich nunmehr die Frage auf, in welcher Form treten diese Kartellarten auf, welches ist die Organisationsart, auf Grund deren diese Zwecke erreicht werden? Damit kommen wir nach kurzer Betrachtung der nationalökonomischen Seite der

[1]) Baumgarten a. a. O., S. 67.

Kartelle, die für unsere Arbeit ausscheidet, zur juristischen. So verschieden die Kartelle nach ihrem Inhalt, ihrem Zweck sind, so verschieden sind sie in ihren Mitteln, ihren Organisationsformen, durch die sie die Erreichung dieses Zweckes verfolgen.

Hier unterscheiden wir zwei Gruppen: Kartelle ohne irgend eine Organisation, lediglich auf Vertrag beruhende und organisierte Kartelle, unter Begründung eines Vereins- oder Gesellschaftsverhältnisses. Als Organisationsform kann gewählt werden: der rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Verein des bürgerlichen Rechts, die offene Handelsgesellschaft, die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Genossenschaft und endlich die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Die beiden Gruppen sollen im Folgenden ihre Behandlung finden.

§ 3.

Der Kartellvertrag.

Die einfachste Form des Kartells ist der lose Vertrag ohne Begründung eines Vereins- oder Gesellschaftsverhältnisses. Dabei kann dieser Vertrag sehr wohl lediglich auf mündlichem Uebereinkommen beruhen, ist aber in den meisten Fällen sicherer Garantien halber schriftlich abgeschlossen. Der Vertrag ist formlos, soweit nicht etwa wegen einer Grundstücksübertragung der hier seltene Fall des § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuches berührt wird. Eine Sicherung für Einhaltung des Vertrages bildet sehr häufig die Festsetzung einer Konventionalstrafe.

Hüttner[1]) wirft die Frage auf, ob die durch den Vertrag begründeten rechtlichen Beziehungen

[1]) Rudolf Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland.

zwischen den Vertragsgenossen vom Standpunkt der Gesamtschuldverhältnisse aus zu betrachten sind. Die Frage aufwerfen heißt sie verneinen. Die Gesamtschuld ist im § 421 des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelt: „Schulden Mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern". Der Inhalt eines Gesamtschuldverhältnisses kann zwar auch negativ sein, es erhellt aber ohne weiteres, daß die Voraussetzungen des § 421 B.G.B. nicht zutreffen. Durch den Vertrag verpflichtet sich jeder Vertragsteilnehmer nur für sich allein, z. B. nicht unter einem bestimmten Mindestpreis zu verkaufen, somit zu einer Unterlassung, nicht verpflichtet er sich dafür, daß alle Vertragsmitglieder, die im Vertrage bestimmten Handlungen unterlassen. Die Verpflichtungen stehen in keiner rechtlichen Beziehung zu einander, da jeder nur für sich verspricht. So auch Hüttner a. a. O.

Aber schon die einfache Erwägung, daß gegenüber dem einzelnen Kartellmitglied als Schuldner das andere Kartellmitglied Gläubiger ist, führt zur Erkenntnis, daß es sich um kein Gesamtschuldverhältnis handeln kann.

Zu untersuchen wäre noch die Frage: wie verhalten sich diese gegenseitigen Verträge zu den Gesellschaftsverträgen nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches? Der lose Kartellvertrag ist kein Gesellschaftsvertrag, wenn auch unter Umständen, weil eine Kartellvereinbarung einen der Gesellschaft ähnlichen Charakter hat, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. So ist die Anwendung des Gesellschaftsrechtes bezüglich des Rücktritts-

rechtes durch das Reichsgericht[1]) in folgendem Falle ausgesprochen: Drei Hamburger Gerüstverleihinstitute haben eine Mindestverleihgebühr unter Vermeidung einer Konventionalstrafe von tausend Mark festgesetzt. Eine Kündigung des Vertrags sollte drei Monate vor Ablauf eines jeden Kalenderjahres zulässig sein. Der Beklagte hat unstreitig in wiederholten Fällen niedrigere als die im Vertrage vorgesehenen Preise seinen Kunden berechnet. Der Kläger fordert jetzt seinen Anteil an den vom Beklagten verwirkten Strafen. In den Gründen wird u. a. ausgeführt: der Vertrag der Parteien fällt nicht völlig unter den Begriff einer Gesellschaft. Vereinigungen von Gewerbetreibenden, die auf die Festhaltung von Mindestpreisen gegenüber den Abnehmern der einzelnen Teilnehmer hinwirken, sind nicht Gesellschaften im eigentlichen Sinne des Wortes, aber sie stehen diesen nach ihrer rechtlichen Natur nahe. Denn gleich ihnen erstreben sie einen durch das Zusammenwirken der Beteiligten zu erzielenden Erfolg, der jedem von ihnen zugute kommen soll.

Das Reichsgericht nimmt also ein quasi-gesellschaftliches Verhältnis an, ohne die beiden Verträge gleichzustellen, wenn es sie auch in gewissen Beziehungen analog behandelt. Nicht im Zweck, wie vielfach angenommen wird, liegt der Unterschied der beiden Vereinbarungen, — Kartelle die auf gegenseitigen Vertrag (Innominatkontrakt) oder auf Gesellschaftsvertrag beruhen, können genau die gleichen Zwecke verfolgen, und auch die Art der Zweckerreichung braucht keinen wesentlichen Unterschied bilden. Der Unterschied liegt vielmehr in der Organisation. Bei Vereinigungen, die auf Innominatkontrakt beruhen, kann jedes einzelne Mitglied gegenüber dem anderen seine Rechte geltend

[1]) Entsch. Bd. 53 S. 19 ff.

machen, wie in dem cit. Urteil des Reichsgerichtes ausdrücklich hervorgehoben ist, während bei der Gesellschaft, gemäß § 709 B. G. B. nur alle Gesellschafter gemeinschaftlich zur Geschäftsführung berufen sind, der einzelne Gesellschafter nur, wenn es ausdrücklich vertraglich bestimmt ist. Diese Ansicht vertritt auch Rundstein[1]) wenn er den Unterschied zwischen Innominatkontrakt und Gesellschaft darin sieht, daß bei ersterem die Teilnehmer ohne Organisation sich verpflichten, Preisminima zu wahren und keine Rabatte zu geben, daß sich jedoch bei letzterer die teilnehmenden Mitglieder zur Durchführung der Kartellaufgaben zusammenschließen, einen Vorstand wählen, Generalversammlungen abhalten und Kontrolleure anstellen, daß sie eine Kommunikation der Geschäftsoperationen eintreten lassen.

§ 4.

Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der nicht rechtsfähige Verein.

In der Literatur sehr bestritten ist die Frage, ob Gesellschaft im Sinne des § 705 B. G. B. und nicht rechtsfähiger Verein (§ 54 B. G. B.) identisch seien. Wir stellen auf: der nicht rechtsfähige Verein ist keine Gesellschaft[2]), wenn auch die Vorschriften über die Gesellschaft gemäß § 54 des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Ausnahmen auf den nicht rechtsfähigen Verein zur Anwendung kommen.

Ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal ist die Kontinuität des Vereins; der Verein steht gleichsam

[1]) Rundstein, Das Recht der Kartelle, S. 19.

[2]) So Entsch. d. R.G. Bd. 63 S. 62, R.G. Entsch. v. 10. I. 07 in Jurist. Wschr. 1907 S. 136 No. 16, Hachenburg S. 480, Staudinger 3./4. Aufl. Bd. I S. 205. Endemann I § 46 zu Note 4, Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neueren Rechte, 2. Aufl. 1902 S. 12, dagegen Planck 2. Aufl. Bd. II S. 353 ff. Crome I S. 259, Cosack II S. 390.

über seinen Mitgliedern, sein Personenstamm ist veränderlich gegenüber der Geschlossenheit der Mitglieder der Gesellschaft, die ein Vertragsverhältnis unter bestimmten Mitgliedern darstellt, weshalb die Gesellschaft durch den Tod, durch den Konkurs oder die Kündigung eines Gesellschafters aufgelöst wird. Der Verein ist ein von seinen Mitgliedern verschiedener, selbständiger Organismus, die Gesellschaft dagegen nur die Summe ihrer Gesellschafter, die keine neue höhere Einheit über diesen bildet[1]).

Wichtig ist die Erkenntnis, ob eine Gesellschaft oder ein nicht rechtsfähiger Verein vorliegt, aus folgenden Erwägungen:

1. Im Gegensatz zur Gesellschaft kann ein Verein der nicht rechtsfähig ist, verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereines (Z.P.O. § 50 Abs. 2).
2. Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereines genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil (Z.P.O. § 735), während zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches eingegangenen Gesellschaft ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich ist (§ 736 Z.P.O.).
3. Der nicht rechtsfähige Verein kann — wiederum im Gegensatz zur Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches — die Rechtsfähigkeit erlangen gemäß § 21 und 22 des B.G.B.

Auch das Reichsgericht hat sich mit der Abgrenzung der beiden Begriffe befaßt in einer in der Denkschrift über das Kartellwesen wiedergegebenen Entscheidung vom 2. Februar 1905, die sich auf die Feingoldschlägervereinigung Deutschlands bezieht.

[1]) Hüttner a. a. O. S. 36.

Die Vereinigung war zunächst von Goldschlägern der Städte Nürnberg, Schwabach und Fürth begründet worden; es war aber bestimmt, daß jeder Inhaber einer zur Zeit in Deutschland bestehenden Feingoldschlägerei in die Vereinigung durch einfachen Mehrheitsbeschluß der Mitgliederversammlung aufgenommen werden könne; ferner sollte die Ausschließung von Mitgliedern durch Mehrheitsbeschluß zulässig sein und die Vereinigung weder durch die Ausschließung oder den Tod noch durch den Konkurs aufgelöst werden. Das Reichsgericht führt in dem bezeichneten Urteil aus: der Umstand, daß die Vereinigung sich selbst als Gesellschaft bezeichne, sei kein durchschlagender Grund für die Annahme, daß die zur Vereinigung zusammengetretenen Personen dieser bewußtermaßen den Charakter einer Gesellschaft im Gegensatz zu einem Vereine zu geben beabsichtigt hätten, vielmehr sei der sachliche Vertragsinhalt maßgeblich. Da der Zweck der Vereinigung dahin gehe, die Produktion in der Branche der Feingoldschlägerei unter Anpassung an die mit den Arbeitnehmern abgeschlossene Tarifgemeinschaft der Nachfrage entsprechend zu regeln, sowie bestimmte Mindestpreise festzuhalten, so müsse naturgemäß die Absicht der zu der Vereinigung zusammengetretenen Feingoldschläger darauf gerichtet sein, die überwiegende Mehrzahl der ihrer Branche angehörigen Industriellen für die Vereinigung zu gewinnen; die Absicht trete auch in einzelnen Bestimmungen des Gründungsvertrages hervor. Ferner habe sich die Vereinigung eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben und sie bediene sich, obwohl sie nicht satzungsgemäß einen Gesamtnamen führe, tatsächlich nach außen eines die Gesamtheit der Mitglieder bezeichnenden Namens. Es handle sich also um eine

dauernde Verbindung einer größeren Zahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit Gesamtnamen und korporativer Gestaltung, bei der ein Wechsel im Mitgliederstande nicht vermöge besonderen Ausnahmerechtes, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung stattfinde; damit seien alle Merkmale für den Verein gegeben[1]).

Die Entscheidung hebt auch die dauernde Verbindung von Personen ohne geschlossene Mitgliederzahl hervor, darin liegt auch die besondere Eigenart des Vereins gegenüber der Gesellschaft. Daneben wird als Merkmal „Gesamtname“ und „korporative Gestaltung“ bezeichnet. Ob das Verlangen eines besonderen Vereinsnamens ein wesentliches Merkmal ist, ist bestritten. Richtiger Ansicht nach bedarf der nicht rechtsfähige Verein eines Namens; nicht nötig ist, daß der Name in der Satzung bestimmt ist. Es genügt vielmehr, wenn die Vereinigung bei ihrem Auftreten nach außen sich tatsächlich eines die Gesamtheit der Mitglieder bezeichnenden Namens bedient[2]). Ein sicheres Kriterium ist der Name jedoch nicht, da ein Ueberblick über die in der Denkschrift zusammengesetzten Kartellsatzungen zeigt, daß auch Gesellschaften sich Namen, unter denen sie nach außen auftreten, beilegen. Das gleiche gilt von dem Merkmal „korporative Gestaltung“, die sich auch bei der Gesellschaft findet, so sieht das Statut der Verkaufsvereinigung Hannoverscher Portland-Zementfabriken in Hannover (Denkschrift I Anlage L S. 20) eine Geschäftsstelle, einen Vorsitzenden, Vertrauensmänner, eine Generalversammlung und ein Schiedsgericht vor.

---

[1]) S. Denkschr. Reichstagsverhandl. V. Bd. 1906 S. 3768.

[2]) Entsch. d. R.G. Bd. 60 S. 93, vergl. auch R.G.E. v. 17. III. 1906 in Holdheims Monatsschr. 1906 S. 255 ff.

§ 5.

Der rechtsfähige Verein.

Nur in ganz vereinzelten Fällen ist, wie die Statistik der Denkschrift erkennen läßt, für die Verbindung der Unternehmer die Form des rechtsfähigen (eingetragenen) Vereins gewählt. Dies ist in der Natur des rechtsfähigen Vereins begründet, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf (§ 22 B.G.B.), weshalb alle Kartelle mit gemeinsamer Verkaufsstelle, — die weiter unten ihre Behandlung finden — ausscheiden. Eine weitere Erschwerung ist darin zu erblicken, daß der Ausschluß des Austrittes auf die Höchstzeit von zwei Jahren beschränkt ist (§ 39 Abs. 2 B.G.B.) während im allgemeinen jedes Verbandsmitglied gerade an einer langen Dauer der Verbindung Interesse haben wird. (Bei der Gründung des Vereins der Brauereien von Köln und Umgegend scheint dieser Gesichtspunkt übersehen zu sein. § 1 der Satzung bestimmt: der Verein ist für die feste Zeitdauer vom 22. Juli 1902 bis zum 31. Dezember 1907 einschließlich begründet, § 18 bestimmt weiter: jedes Mitglied ist bis zum Ablauf der in § 1 bestimmten Zeitdauer des Vereins an die Mitgliedschaft gebunden. Das ist eine durch die Satzung unzulässige Austrittsbeschränkung, da die Bestimmung des § 39 B. G. B. zwingend und nicht durch § 40 B. G. B. ausgenommen ist).

Die Denkschrift führt fünf Kartelle in der Form von eingetragenen Vereinen auf, nämlich den Verband der Stecknadelfabrikanten in Aachen, den Verband der Krawattenstoffabrikanten in Krefeld, den Brauereiverband für Trier, den eben genannten Verein der Brauereien von Köln und Umgegend und die vereinigten Düngerfabriken Schleswig-Holstein-Mecklenburg. Der Verband der Stecknadelfabrikanten be-

zweckt die Festlegung gemeinsamer Preise und Zahlungsbedingungen, die Vereinigung der Düngerfabriken wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder, der Brauereiverband für Trier Festsetzung eines Mindestpreises und Beseitigung der Auswüchse im Braugewerbe, der Verband der Krawattenstoffabrikanten Einführung einheitlicher Verkaufsbedingungen, der Verein der Brauereien von Köln endlich bezweckt die Wahrnehmung der gemeinsamen gewerblichen und beruflichen Interessen seiner Mitglieder und überhaupt des Brauereigewerbes; insbesondere bezweckt er die Regelung des Kaufpreises für Bier und der damit zusammenhängenden Zugeständnisse an die Kunden, ferner die Besserung der Kreditverhältnisse gegenüber den Kunden, ferner die Beseitigung aller das Brauereigewerbe belastenden Mißbräuche, sowie jeglichen unlauteren oder mit ungewöhnlichen Mitteln arbeitenden Wettbewerbes zwischen den Brauereien von Köln und Umgegend.

Aus dem hier angeführten ist ohne weiteres ersichtlich, das der Zweck dieser Vereine nicht auf einen eigenen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wenn auch das wirtschaftliche Interesse der einzelnen Mitglieder durch Festsetzung von Mindestpreisen usw. verfolgt wird. Es genügt hier also zur Erlangung der Rechtsfähigkeit lediglich die Eintragung ins Vereinsregister.

§ 6.

Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

Nach § 128 H.G.B. haften die Kartellmitglieder nach außen als Gesamtschuldner. Diese unbeschränkte Haftung der Gesellschafter kann dritten gegenüber

nicht ausgeschlossen werden. In der Scheu vor dieser strengen Haftung ist wohl der Grund zu erblicken für das seltene Vorkommen der Kartelle in der an und für sich recht wohl möglichen Form der offenen Handelsgesellschaft. Die Statistik der Denkschrift weist nur zwei Gesellschaften in dieser Form auf: H. Compes, Verkaufsbüro des Verbandes deutscher Ceresinenfabriken zu Düsseldorf[1]) und die vereinigten deutschen Polsterfließfabrikanten Jakob Fiedler & Co. in Werdau[2]) Bauch meint, daß die Verbände schon den Boden der Kartelle verlassen hätten und zu einer der Fusion ähnlichen Organisationsform geschritten seien — es ist dies aber wohl nur eine nicht weiter begründete Mutmaßung, da die Statuten der beiden Gesellschaften nicht bekannt sind —; gegen diese Ansicht spricht vor allem die immerhin nicht kleine Zahl der kartellierten Unternehmen, es gehören dem Verbande der Ceresinenfabriken fünf, den der Polsterfließfabrikanten sechs Firmen an. Die Organisationsform der Fusion kann im allgemeinen für eine nur kleine Zahl von Unternehmen in Betracht kommen, außerdem läßt die Statistik erkennen, daß beide Verbände den Zusammenschluß auf bestimmte Zeitdauer von 10 Jahren festlegten, womit auch der Fusionscharakter entfällt, da bei der Fusion das eine Unternehmen in dem anderen vollständig und auch nicht nur auf eine bestimmte Zeitdauer aufgeht.

Von der Form der Kommanditgesellschaft, oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist von den in der Denkschrift zusammengestellten Gesellschaften in keinem Falle Gebrauch gemacht worden. Mit Recht sieht Bauch[3]) den Grund darin, daß diese Organisationsformen für dieKartelle nach ihrem innersten Wesen un-

---

[1]) Denkschr. Anl. S. 88.
[2]) Denkschr. Anl. S. 102.
[3]) Bauch a. a. O. S. 34.

geeignet sind, da bei der Kommanditgesellschaft die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern für einige Gesellschafter auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt (Kommanditisten), während bei dem anderen Teile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter)[1]). Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien haftet den Gesellschaftsgläubigern mindestens ein Gesellschafter unbeschränkt (persönlich haftende Gesellschafter), während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligen (Kommanditisten)[2]). Diese ungleiche Haftung der einzelnen Kartellmitglieder ist es, was davon abhielt, die Verbände in den Formen der Kommanditgesellschaft zu gründen.

Zu weit geht die Anschauung Bauchs, wenn er am a. a. O. sagt: es ist bedauerlich, daß auch die Denkschrift, die in der Literatur allgemein vertretene irrige Ansicht teilt, daß die Kartelle in gleicher Weise, wie in anderen handelsrechtlichen Gesellschaftsformen, sich auch als Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaft auf Aktien organisieren können, obwohl sie nicht ein Kartell nennt, welches in diesen Formen gegründet ist. Unseres Erachtens ist kein Grund dafür einzusehen, daß sich die Kartelle nicht in der bezeichneten Form organisieren können, soferne nur einzelne Mitglieder bereit sind, die persönliche Haftung — bei der Kommanditgesellschaft genügt ein Mitglied — zu übernehmen. Es kann ja das eine oder andere Kartellmitglied besonderes Interesse am Zustandekommen des Kartells haben und etwa durch Uebernahme der strengeren Haftung gerade als Erleichterung für die anderen Mitglieder deren Eintritt leichter erzielen wollen. Dieser und andere Gründe

[1]) § 161 H.G.B.
[2]) § 320 H.G.B.

können dafür bestimmend sein. Also nicht unmöglich, nur ungeeignet erscheint die Form der Kommanditgesellschaften für die Kartelle.

§ 7.

Die Aktiengesellschaft.

Wenn die Kartelle in nur geringer Anzahl — es sind nur etwa 3% der in der Denkschrift aufgeführten — als Aktiengesellschaften errichtet wurden, mag die Ursache in dem Umstand zu suchen sein, daß die meisten Zusammenschlüsse von Unternehmern vor dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches liegen.

Das alte Handelsgesetzbuch hatte in Art. 219 bestimmt, daß die Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, durch den Nominalbetrag der Aktien, in bestimmten Fällen durch den Betrag, für welchen die Aktie ausgegeben ist, begrenzt wird. Diese Bestimmung besagt: Die Aktiengesellschaft des bisherigen Handelsrechtes ist eine reine Kapitalassociation. Die Aktionäre können zu weiteren Leistungen als zur Einzahlung des Nennbetrages bezw. Ausgabepreises der Aktien nicht verpflichtet werden. Eine weitere vermögensrechtliche Leistungspflicht ist ausgeschlossen. Die Auferlegung einer Naturalleistungspflicht ist nicht gestattet. In einem Nebenvertrag ist eine solche Verpflichtung des Aktionärs durch die Gesellschaft dagegen sehr wohl denkbar; wie mit jedem dritten kann einen solchen die Gesellschaft auch mit dem Aktionär abschließen. Dies bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Man setze nur den Fall: Die Gesellschaft schließt mit einem dritten einen Nebenvertrag. Dieser wird nachträglich Aktionär. Nun wird niemand an der Rechtsgültigkeit dieses Vertrages zweifeln und einen Unterschied er-

kennen können, der zwischen einem solchen Vertrag und einem Nebenvertrag der mit einem dritten geschlossen wird, der bereits Aktionär ist, besteht. Das Reichsgericht hat in dem vielgenannten Urteil die Rübenzuckerfabrikgesellschaften betreffend Bd. 26, S. 89 ff. die Gültigkeit dieser Nebenverträge ausdrücklich anerkannt. War, so lange das alte deutsche Handelsgesetzbuch galt, eine Verpflichtung zu Naturalleistungen im Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden, so half man sich, indem man die Vereinbarungen als neben dem Gesellschaftsvertrag bestehende selbständige Verträge auslegte. So insbesondere geschehen durch die cit. Entscheidung des Reichsgerichts, die den Gesellschaftsvertrag der Rübenzuckerfabriken, nachdem den Aktionären die Verpflichtung auferlegt wurde, eine bestimmte Bodenfläche mit Rüben zu bebauen und diese der Gesellschaft zu überlassen, in diesem Sinne konstruierte. Im neuen Handelsgesetzbuch sind diese Schwierigkeiten beseitigt. Die Materie ist durch den § 212 geregelt, der bestimmt, daß neben den Kapitaleinlagen im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden kann, sofern die Uebertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist; die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein. Damit ist mit dem Prinzip der reinen Kapitalassociation gebrochen, es ist ermöglicht, den Aktionären als solchen neben der Einlageverpflichtung gewisse andere Leistungen durch den Gesellschaftsvertrag aufzuerlegen.

Die Grenzen in denen den Aktionären gewisse Leistungen auferlegt werden können, insbesondere die Art der Leistungen und ferner die Art der Auf-

erlegung dieser Leistungen soll im folgenden untersucht werden:

Die Leistungen dürfen nicht in Geld bestehen. Alle anderen Leistungen sind denkbar; sie können, wie in der Verpflichtung zur Lieferung von Naturalien oder gewissen Gegenständen auch in Arbeitsleistungen[1]) liegen. Sie können weiter nach richtiger Ansicht[2]) in der Verpflichtung zu einem Unterlassen, z. B. Verpflichtung nur an die Aktiengesellschaft zu verkaufen, bestehen. Definiert ist der Begriff der Leistung weder im Handelsgesetzbuch noch im Bürgerlichen Gesetzbuch; daß aber eine Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, ist im § 241 B. G. B. ausgesprochen (negative Leistungspflicht). Nicht fällt unter Leistungen im Sinne des § 212 H.G.B. die Verpflichtung, Waren von der Gesellschaft gegen Zahlung abzunehmen; oder in den Häusern der Gesellschaft zu wohnen, da diese Leistungen der Aktionäre die Verpflichtungen zu Geldzahlungen in sich schließen, die gerade verboten sind.[3])

Die Frage, ob die Leistung der Aktionäre einen Vermögenswert haben muß oder nicht, ist bestritten, da auch hiefür weder das Bürgerliche noch das Handels-Gesetzbuch eine Bestimmung getroffen hat. Das Reichsgericht[4]) und auch Staub a. a. O. bejahen die Frage mit der Begründung, daß auch die Nebenleistungsgesellschaft trotz ihrer Eigenart sich dem allgemeinen Begriff der Kapitalassociation unterordnet. Wir glauben, daß diese Aufstellung dem Sinne des § 212 H.G.B. widerspricht, der nur Leistungen, die in Geld bestehen ausnimmt und damit doch alle anderen Leistungen zuläßt. Wir halten der Ansicht

[1]) Wolff, Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des H.G.B., der die bedenklichen Folgen „eine Art Hörigkeitsverhältnis“ schildert.

[2]) Staub, 8. Aufl. S. 718, Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 18.

[3]) Staub a. a. O. S. 718.

[4]) Entsch. d. R.G. Bd. 49 S. 78.

Staub's seine eigenen Worte, — allerdings zu einem anderen Gegenstand[1]) — entgegen: eine Auslegung über Wort und Zweck des Gesetzes hinaus ist unzulässig. Praktisch ist diese Frage von geringerer Bedeutung, da der Begriff Vermögenswert ein liquider ist, und fast alle in Betracht kommenden Leistungen wenn nicht direkt, so doch indirekt der Gesellschaft von Vermögenswert sein werden. Wenn z. B. Leist[2]) die Verpflichtung, Mitglied des Bundes der Industriellen zu sein, als Beispiel für eine Leistung ohne Vermögenswert gibt, so kann dem entgegengehalten werden, daß der Industriellenbund ganz allgemein das Interesse der Industrie, somit auch jeder Einzelgesellschaft, zu wahren bestrebt ist, durch die Mitgliedschaft möglichst vieler Industrieller wird dies dem Bund leichter ermöglicht, in dem Beitritt ist somit ein indirektes Vermögensinteresse der Gesellschaft zu erblicken.

Die Leistungen müssen wiederkehrend sein. Damit sind für die statutarische Bestimmung einmalige Leistungen der Aktionäre ausgeschlossen; sie können aber durch einen Nebenvertrag stipuliert werden, den der Aktionär auch nach dem neuen Rechte wie jeder dritter mit der Gesellschaft abschließen kann[3]). Nicht gefordert wird, daß diese Leistungen regelmäßig wiederkehrend sind, nur daß sie sich periodisch wiederholen. Die Statutenbestimmung, die den Aktionären fortdauernde oder immerwährende Leistungen auferlegt, sagt Staub[4]), ist ungültig. Er versteht darunter z. B. die Uebernahme eines Gesellschaftsamtes, es sei denn, daß periodische Leistungen gefordert seien. Damit setzt sich Staub in Widerspruch zu dem was er kurz vorher sagt, nämlich, daß auch die Verpflichtung zu Unterlassungen unter § 212 H. G. B.

[1]) a. a. O. S. 719.
[2]) Leist a. a. O. S. 17.
[3]) So auch Entsch. d. R.G. Bd. 48 S. 305.
[4]) Zu § 212 H.G.B. Anm. 4b.

fällt, so z. B. die Verpflichtung keine Konkurrenz zu machen oder die Produktion einzuschränken. Die Verpflichtung etwas zu unterlassen ist doch auch eine fortdauernde, wenn auch negative Leistungspflicht. Wir glauben, daß der Gesetzgeber durch das Erfordernis einer wiederkehrenden Leistung gemäß des § 212 H.G.B. fortdauernde Leistungen nicht ausschließen wollte, so daß in einem fortdauernden Unterlassen auch eine wiederkehrende Leistung zu erblicken ist.[1]) Sonach wäre z. B. die Verpflichtung der Aktionäre, daß sie an keine andere als an die Kartellgesellschaft verkaufen dürfen, als eine wiederkehrende negative Leistung aufzufassen. Leist[2]) kommt zu dem gleichen Resultat; er argumentiert, eine ununterbrochene Leistung könne als eine von Moment zu Moment wiederkehrende bezeichnet werden. Im Uebrigen könnte man wohl auch vorbringen, daß eine Unterlassungspflicht erst immer im Moment der Zuwiderhandlungsabsicht entsteht.

Die Uebertragung der Anteilsrechte ist an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden. Es kann aber nach § 212 Abs. 3 bestimmt werden, daß die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigert werden darf. Im Falle der ungenehmigten Uebertragung bleibt der Veräußerer der Gesellschaft gegenüber berechtigt und verpflichtet. Ein Verzicht des Aktionärs auf die Aktie, um dadurch der Naturalleistungspflicht zu entgehen ist unmöglich[3]) da „bei den Kartellen die primäre Verpflichtung, die Naturalleistung und die sekundäre die Kapitalleistung darstellt“[4]).

---

[1]) So auch Planck zu B.G.B. § 1105, II b; auch Staudinger anerkennt diesen Grundsatz; zu § 1105 I, 5: Der Inhalt einer Reallast (wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke) muß im Allgemeinen auf eine Leistung irgend welcher Art (s. § 241 mit Bem.) gerichtet sein; in § 241,5 ist als Beispiel einer Unterlassungspflicht aufgeführt: die rein negativen Verpflichtungen von Mitgliedern eines Kartells.

[2]) a. a. O. S. 20.

[3]) So schon Entsch. d. R.G. Bd. 17 S. 4.

[4]) Bauch a. a. O. S. 40.

Ebenso wird der Aktionär aber auch seiner Verpflichtung nicht durch Verkauf des Objektes, aus dem geleistet werden soll, ledig. Veräußert ein Kartellteilnehmer das Unternehmen, aus dem er der Gesellschaft zu gewissen Leistungen verpflichtet ist, so haftet er dafür, daß sein Rechtsnachfolger diesen Verpflichtungen — etwa für die Gesellschaft zu produzieren — nachkommt.

§ 8.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Fast die Hälfte der in der Statistik der Denkschrift aufgeführten Verbindungen — 166 von 385 Gesellschaften — haben sich dieser Organisationsform bedient. Die Gründe sind keine anderen als die, die eben ausschlaggebend sind für die allgemeine Bevorzugung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für die Bildung von Handelsgesellschaften.

Die beschränkte Haftung der einzelnen Gesellschafter ist ein Hauptvorzug dieser Organisationsform.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen[1]). Also nur nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage haftet der Gesellschafter, nicht persönlich. Auch bei der Aktiengesellschaft haftet der Aktionär nur mit dem Betrag der Aktien, nicht so dagegen bei der offenen Handelsgesellschaft, wo die Haftung der Gesellschafter eine unbeschränkte und persönliche ist, und die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften.

---

[1]) § 13 Abs. 2 Gesetz betr. die Gesellschaften m. beschr. Haftung vom 20. April 1892.

Ein Vorzug gegenüber den Aktiengesellschaften wird in dem mehr privaten Charakter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber der weitgehenden Publizität der Aktiengesellschaft erblickt. Bei der ersteren ist es meist ein kleiner stabiler Kreis von Interessenten, der ständig Einblick in die Geschäfte hat, im Gegensatz zu dem großen und fluktuierenden Interessentenkreis der Aktiengesellschaft, was tunlichste Oeffentlichkeit des Geschäftsstandes wünschenswert macht. Deshalb ist durch das Gesetz[1]) für die Aktiengesellschaft auch vorgeschrieben, daß die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz öffentlich bekannt zu machen ist.

Mit Recht weist Bauch[2]) darauf hin, daß der Beteiligung des großen Publikums bei den Aktiengesellschaften die Bestimmung entspricht, daß der Aktionär nur zu einer bestimmten Kapitaleinlage verpflichtet werden darf. „Kartelle können aber gerade den für Erreichung ihrer Zwecke nötigen Kapitalbedarf im voraus gar nicht bestimmen, die Gründung einer société à capitale variable ist für sie deswegen erwünschter, als die einer société à capitale fix wie der Aktiengesellschaft". Dies kann durch den Gesellschaftsvertrag erreicht werden, in dem bestimmt wird, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können[3]). Dieser raschen Kapitalverschaffungsmöglichkeit steht die langwierige Kapitalserhöhung der Aktiengesellschaft in der Form des § 278 H.G.B. gegenüber, die die Tätigkeit des ganzen umständlichen Verwaltungsapparates der Aktiengesellschaft in Anspruch nimmt.

---

[1]) Handelsgesetzbuch § 265.
[2]) a. a. O. S. 46.
[3]) § 26 des Ges.

Der Geschäftsanteil eines Gesellschafters der G. m. b. H. ist veräußerlich und vererblich[1]). Die Abtretung kann von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Der Erbe tritt mit Uebernahme des Geschäftsanteils in die Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers ein, im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft und Genossenschaft, bei denen eine solche Verpflichtung des Erben des Kartellteilnehmers nicht besteht, wie bei der offenen Handelsgesellschaft schon oben erwähnt wurde.

Zu bemerken ist noch, daß auch bei der G. m. b. H. für den Fall, daß den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen[2]). Wenn Bauch auch hierin für die Kartelle einen triftigen Grund der Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Vorzug vor der Aktiengesellschaftsform zu geben, sieht, so können wir dem beistimmen, wenn auch nicht aus den gleichen Gründen.

„Während die Aktionäre nur kraft Ausnahmerechtes zu anderen Leistungen als Kapitaleinlagen verpflichtet sind, können bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 3 Abs. 2 des Ges. den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen regelmäßig auferlegt werden". Dieser von Bauch aufgeführte Grund bildet keinen inneren Unterschied. Der ist vielmehr darin zu suchen, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gegensatz zur Aktiengesellschaft „die anderen Verpflichtungen" geartet sein können wie sie nur immer wollen. Es ist nicht von wiederkehrenden Verpflichtungen die Rede, sie können auch einmalige

[1]) § 15 des Ges.
[2]) § 3 des Ges.

sein und es fällt die weitere Einschränkung: „nicht in Geld bestehende Leistungen“ weg, kurz die Leistungen neben der Kapitalseinlage können jeder beliebiger Art sein. Dies mag wohl auch der ausschlaggebende Grund für das häufige Vorkommen dieser Organisationsform sein.

§ 9.

Die Genossenschaften.

Die Statistik der Denkschrift nennt zwölf in dieser Form organisierte Kartelle, von denen sieben der Ziegelindustrie angehören. Von den nach § 2 des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 20. Mai 1898 möglichen Arten [1]) der Genossenschaft findet sich nur die Form der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht für die Kartellverbände.

Nicht für jede Kartellgründung ist die Genossenschaftsform angängig, sie setzt eine Mindestzahl von sieben Teilnehmern voraus. Darin ist auch ein Nachteil gegenüber den anderen Gesellschaftsformen zu erblicken, denn nach dem Gesetze [2]) hat das Gericht, wenn die Zahl der Genossen auf weniger als sieben herabsinkt auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten erfolgt, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes die Auflösung der Genossenschaft auszusprechen. Uebersteigt die Teilnehmerzahl nur knapp die Zahl sieben, so wird diese Organisationsform im Interesse eines sicheren Bestandes des Kartelles nicht ratsam sein. Ob die Genossenschaft sich überhaupt als Gesellschaftsform

[1]) 1. Eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht.
2. Eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkt. Nachschußpflicht.
3. Eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

[2]) § 80 des Ges.

für das Kartell eignet, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Genossen zu anderen Leistungen als Einzahlungen verpflichtet werden können. Das Gesetz gibt darüber keinen Aufschluß, doch läßt es eine bejahende Auslegung zu. Das Gesetz[1]) bestimmt nur: „Das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Genossen richtet sich zunächst nach dem Statut. Letzteres darf von den Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit abweichen, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist". Da sich eine andere Bestimmung über den Inhalt des Statuts im Gesetze nicht vorfindet, folgern wir aus dem cit. Paragraphen: Findet sich in einem Statut eine Bestimmung über Verpflichtungen der Genossen, so weicht das Satut darin nicht von einer „Bestimmung dieses, des Genossenschaftsgesetzes" ab, sie braucht um deswillen nicht ausdrücklich für zulässig erklärt werden. Dieser Standpunkt ist auch von der Praxis anerkannt, ganz abgesehen von dem Gesichtspunkte, daß alle Verbände in Genossenschaftsform ihren Teilnehmern „andere Leistungen" im Statut auferlegen, und daß diese Genossenschaften eingetragen und deren Gesellschaftsverträge vorher von einem Registerrichter geprüft sind. Wenn das Reichsgericht[2]) ausgesprochen hat, daß die Verpflichtung zur Einlieferung der für gemeinschaftliche Rechnung zu verwertenden Produkte an die Genossenschaft nicht durch einen Nebenvertrag des Vorstandes mit dem Genossen gegründet werden könne, weil diese Verpflichtung als ein Teil des Genossenschaftsverhältnisses selber erscheine, so ist implicite darin die reine Möglichkeit einer solchen Verpflichtung ausgesprochen, und nur deren Auferlegung durch einen Nebenvertrag verneint[3]).

[1]) § 18 des Ges.
[2]) Jur. Wochenschr. 1898 S. 205.
[3]) Von Leist a. a. O. S. 34 bestritten.

In einer weiteren Entscheidung des Reichsgerichts ist ausdrücklich anerkannt, daß die Verpflichtung der Genossen zum ausschließlichen Verkauf ihrer Produkte an die Genossenschaft als bindend für die Genossen sei [1]).

§ 10.

Kartelle mit gemeinschaftlicher Verkaufsstelle.

Die Kartelle, die sich in den oben erörterten Gesellschaftsformen bilden können, übertragen den Absatz ihrer Produkte oder dessen Verteilung in den meisten Fällen einer gemeinsamen Verkaufs- oder Geschäftsstelle. Die Verkaufsstelle vermittelt die Tätigkeit der Kartelle nach außen.

Dabei ist die Form der Verkaufsstelle nicht weniger mannigfaltig als die der Kartelle.

1. Das Verhältnis der Verkaufsstelle zu der Vereinigung der Unternehmer kann zunächst dergestaltet sein, daß beide Organisationen ein gemeinschaftliches Ganze sind, daß das Kartell und die Verkaufsstelle identisch ist. Hier verpflichten sich die Teilnehmer — die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft — untereinander durch den Gesellschaftsvertrag, ihre Produkte nur durch die Gesellschaft in Verkehr zu bringen, während sich die Gesellschaft zu deren Abnahme verpflichtet, und dann die Produkte im eigenen Namen verkauft. So bestimmt der Gesellschaftsvertrag des Rheinischen Schwemmstein-Verkaufsverein G. m. b. H., Neuwied: Die Gesellschafter sind verpflichtet, ihre Vorräte sowie während der Dauer der Gesellschaft die sämtlichen von ihnen hergestellten Schwemmsteine usw. der Gesellschaft zur Weiterveräußerung abzutreten; die Gesellschaft ist ihrerseits verpflichtet, den Gesellschaftern die ganze, jedem Werke zustehende Produktion abzunehmen.

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. 47 S. 146.

Als weitere Beispiele dienen die Württembergische Geschäftsstelle für Dachziegel G. m. b. H., die Zentrale Deutscher Parkettfabriken G. m. b. H. Berlin, die Stärkeverkaufsgenossenschaft in Berlin und die Ziegeleigenossenschaft in Danzig.

Keine Abweichung von diesem Falle der Bildung einer Verkaufsstelle können wir darin erblicken, „daß ein besonderes Organ geschaffen wird". Darunter ist zu verstehen: es schließen sich mehrere Unternehmer zu einem Kartellverband zusammen; unter den im Gesellschaftsvertrag aufgeführten Organen wird die Verkaufsstelle aufgeführt, durch die der An- und Verkauf der Produkte geschehen soll[1]).

Wir meinen, daß ein innerer Unterschied hier nicht vorliegt; auch in dem erstbesprochenen Falle muß der Verkauf durch irgend ein Organ der Gesellschaft geschehen, wenn auch nicht ausdrücklich das Wort „Verkaufsstelle" dafür gebraucht ist; so ist z. B. in dem oben erwähnten Statut des Rheinischen Schwemmstein-Verkaufsverein Neuwied der Verkauf der „Geschäftsleitung" übertragen (§ 12 mit 16), während das Statut des Verbandes Schlesischer Portlandzementfabriken in Oppeln (in § 2 mit 3) den Verkauf der „Zentralverkaufsstelle" überträgt. Wir meinen, daß hier der Unterschied nur im Namen liegt.

2. Diesen Fällen der Verschmelzung von Kartell und Verkaufsstelle stehen die mit besonderer Verkaufsstelle gegenüber, bei denen sich die Kartellmitglieder nicht wie dort untereinander verpflichten, sondern gegenüber einem dritten Wirtschafts- oder Rechtssubjekt.

a) Dieses Wirtschaftssubjekt kann ein Kartellteilnehmer sein, d. h. der Verkauf bezw. die Geschäftsführung kann einem Kartellmitglied

[1]) So § 2 u. 3 des Statutes des Verbandes Schlesischer Portland-Zementfabriken, Oppeln.

übertragen werden. Die Fälle sind selten; vorauszusetzen ist hier eine geringe Beteiligungszahl, gutes Einvernehmen der Konkurrenzfirmen und hohes Vertrauen zu der geschäftsführenden Gesellschaft. Als Beispiel mag genannt sein, das Syndikat deutscher Sodafabriken, das aus zehn Mitgliedern besteht und ein gemeinschaftliches Verkaufsbüro errichtet hat[1]). Alleiniger Geschäftsführer ist der Generaldirektor der deutschen Solvaywerke-Aktiengesellschaft, Geheimer Kommerzienrat Karl Wessel zu Bernburg, auf dessen Namen das Verkaufsbüro unter der Firma „Syndikat deutscher Sodafabriken Karl Wessel" als Einzelfirma beim Herzogl. Amtsgericht zu Bernburg angemeldet ist. Das Verkaufsbüro hat das ausschließliche Recht zum Abschluß der Verkäufe; die Aufträge werden den einzelnen Mitgliedern zur Ausführung überwiesen.

Eine gleiche Regelung findet sich bei dem Niederrheinischen Sulfat- und Salzsäuresyndikat für das das Statut in § 3 bestimmt, daß als Verkaufsstelle der Salzsäure die Chemische Fabrik Kalk G. m. b. H. Köln bestellt wird.

Diese Aufstellung einer Kartellfirma als Verkaufsstelle ist dem Falle der Identität von Kartell und Verkaufsfirma nahe verwandt.

b) Schon weiter entfernt sich eine Regelung, wenn die Kartellmitglieder einen Geschäftsführer aufstellen, der nicht Mitglied des Verbandes ist. Die Mitglieder übertragen einem dritten der außerhalb des Kartells steht, als Handlungsbevollmächtigten die Regelung des Absatzes. So sagt § 8 des Statuts des Lausitzer Braunkohlensyndikates, Forst i. L.[2]): I. Der Geschäftsführer wird

[1]) Denkschrift a. a. O. S. 22.
[2]) Anl. zur Denkschr. S. 192.

von der Hauptversammlung, die dem Vertragsabschluß folgt, angestellt. Er darf zu keinem Vertragswerk irgendwie in Beziehung stehen. II. Er hat nach den Anweisungen der Hauptversammlung das Gesamtinteresse der Vertragswerke als ein gewissenhafter Bevollmächtigter wahrzunehmen.

Das hat den Vorzug, daß alle Mitglieder gleichmäßigen Einblick in die Geschäftsführung haben und weiter den großer Einsparungen in der Verwaltung.

Wir wenden uns im folgenden nunmehr besonders den Kartellen mit rechtlich selbständigen Verkaufsstellen zu, bei denen die Kartellteilnehmer als Vereinigung einer von dieser rechtlich unabhängigen Verkaufsstelle gegenüberstehen.

c) Klar tritt diese rechtliche Selbständigkeit hervor, wenn die Mitglieder der Vereinigung ein Bankhaus zur Geschäftsstelle machen. Bei einer Reihe von Fällen[1]) übertragen die Mitglieder den Verkauf der Produkte und dessen Vermittlung einem Bankhaus, das es übernimmt, die Produkte für Rechnung des Kartells in eigenem Namen zu verkaufen, somit die Stellung eines Verkaufs-Kommissionärs nach § 383 ff. H. G. B. einnimmt. Ein Blick auf die Satzungen des Verbandes deutscher Drahtwalzwerke Berlin, dem alle einschlägigen Gesellschaftsverträge gleichgebildet sind, läßt die eigene Rechtspersönlichkeit der Verkaufsstelle, die zur „Trägerin aller Rechte“ wird, erkennen. So ist hier bestimmt, daß ein Bankhaus in Berlin nach Maßgabe eines mit demselben abzuschließenden besonderen Ver-

[1]) So das Weißblechverkaufskontor bei J. H. Stein, Köln, die Verbände der deutschen Drahtstiftfabrikanten, der deutschen Drahtwalzwerke, der deutschen Drahtseilfabrikanten, der deutschen Federstahlwerke.

trages mit den Funktionen eines Kommissionärs und dessen Abrechnungsstelle beauftragt wird. Das Bankhaus soll zugleich als Rechtsträger des Verbandes fungieren, d. h. die Verkaufsstelle soll Trägerin aller Rechte des Verbandes sein, insbesondere derjenigen gegenüber seinen Mitgliedern, sie soll diese Rechte in allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten wahrnehmen und als Rechtsträgerin nur nach den Weisungen des geschäftsführenden Ausschusses verfahren. Die vertragsschließenden Firmen begeben sich des Rechts, Verkäufe direkt oder durch Vermittlung eines anderen als der gemeinsamen Verkaufsstelle ihres Kommissionärs abzuschließen oder auszuführen. Aus der rechtlichen Stellung der Verkaufsstelle als der Kommissionärin folgt, daß aus den von ihr im eigenen Namen, aber für Rechnung des Verbandes abzuschließenden Geschäften nur sie berechtigt und verpflichtet ist.

Nicht Verkaufsstelle und Unternehmerverbindung bilden hier wie bei den oben aufgeführten Fällen das Kartell, sondern das Kartell ist die Unternehmerverbindung, die durch einen besonderen Vertrag zu einer rechtlich unabhängigen Verkaufsstelle, einem Bankhaus in eine rechtliche Beziehung kommt.

d) Die letzte Möglichkeit ist die, daß die Kartellteilnehmer ein eigenes Organ als Verkaufsstelle schaffen. Die Vereinigung der Kartellmitglieder gründet in der Form der Gesellschaft des Handelsrechtes (insbes. Aktiengesellschaft und Gesellsch. m. b. H.) eine selbständige Verkaufs- evtl. auch Einkaufsstelle und überträgt dieser durch Vertrag den Absatz der Produkte. Der Verkaufsstelle können als Kontrahenten gegenübertreten einzelne Kartellmitglieder

(Separatverträge), oder auch die Vereinigung der Teilnehmer, die dann in jeder der erörterten Organisationsform neben der Verkaufsstelle auftreten kann.

Tritt der Verkaufsstelle gegenüber keine geschlossene Mitgliederorganisation hervor, so schließt sie mit jedem einzelnen Mitglied einen Separatvertrag, einen gleichlautenden Lieferungsvertrag ab, in dem die Rechte und Pflichten des Organs und der Vertragsmitglieder einheitlich festgelegt werden. Der eigentliche Inhalt des Kartells liegt hier in der Summe dieser Separatverträge[1]). Besteht neben der Verkaufsstelle noch eine besondere Vereinigung der Unternehmer, so schließt die Verkaufsstelle nur einen Vertrag mit der Vereinigung, der dann die einzelnen Mitglieder der Vereinigung verpflichtet. Dabei müssen dann unterschieden werden die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Verkaufsstelle untereinander, der Mitglieder der Unternehmervereinigung untereinander, das Verhältnis der Verkaufsstelle zur Vereinigung und endlich das Verhältnis der Verkaufsstelle zu den einzelnen Mitgliedern der Vereinigung. Dies führt zur Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen Verkaufsstelle und Unternehmerverbindung bezw. deren einzelner Mitglieder, die im nächsten Abschnitt ihre Beurteilung finden soll.

§ 11.

Rechtliche Stellung der Verkaufsstelle gegenüber ihrem Vertragskontrahenten.

Das Rechtsverhältnis der Verkaufsstelle gegenüber den einzelnen Unternehmern bezw. dem Unternehmer-

[1]) Rundstein a. a. O. S. 98.

verband kann die verschiedensten Rechtsformen annehmen. Schon Menzel[1]) weist auf die tiefgehenden rechtlichen Verschiedenheiten in den Funktionen der Verkaufsstelle hin und stellt folgende Unterscheidung auf:

1. die Verkaufsstelle kann lediglich die Stellung eines Agenten oder Vermittlers innehaben;

2. Die Verkaufsstelle schließt das Geschäft zunächst im Namen des Verbandes ab und überträgt dasselbe mit allen Rechten und Pflichten auf ein einzelnes Verbandsmitglied;

3. die Verkaufsstelle erscheint als Vertreterin des Verbandes;

4. die Verkaufsstelle ist Selbstkäufer bezw. -Verkäufer.

a) Die Verkaufsstelle in der Stellung als Vermittlerin. Sie ist damit betraut, den Absatz der Produkte zu vermitteln und übernimmt die Verteilung desselben nach bestimmten Quoten unter die einzelnen Teilnehmer; berechtigt und verpflichtet ist nur der einzelne Teilnehmer.

Bei diesen Fällen ist übrigens im Gesellschaftsvertrag meist bestimmt, daß das liefernde Werk allein für gute Ausführung haftet, daß die Erledigung des vermittelnden Geschäftes dem Werk überlassen bleibt, ferner dieses fakturiert und den Kaufpreis direkt oder indirekt durch Vermittlung der Verkaufsstelle einzieht. Häufig bestimmen auch die Satzungen ausdrücklich, daß die Verkaufsstelle nur als Vermittler auftritt, so heißt es in dem Vertrag des Trägerverkaufskontores in Berlin, daß das Kontor „die Offerten stets nur als Vermittler abgibt".

b) Sehr häufig erscheint die Verkaufsstelle als Stellvertreterin der Verbandsmitglieder, d. h. sie schließt im Namen der einzelnen Verbands-

[1]) Menzel a. a. O. S. 8.

mitglieder Geschäfte ab, hieraus berechtigt und verpflichtet werden die einzelnen Verbandsmitglieder. Der Unterschied zwischen der Vermittlung beruht darauf, daß der Vermittler nicht, wie der Stellvertreter, für das Werk abschließt, daß vielmehr die vermittelnde Verkaufsstelle sich in der Hauptsache auf kontrollierende Tätigkeit beschränkt, daß sie sich nur die Entscheidung vorbehalten will, ob und wie ein Geschäft gemacht werden soll. Wenn Bauch[1]) meint, es fänden auf die Verkaufsstelle als Stellvertreterin die Vorschriften des § 84 ff. H.G.B. über den Handlungsagenten Anwendung, so muß diese Auffassung als irrig bezeichnet werden, da der Handlungsagent nach Handelsrecht selbstständiger Kaufmann ist, während es sich hier um einen Angestellten handelt, was besonders deutlich in den Fällen der cit. drei Braunkohlensyndikate hervortritt, wo diese Ansicht durch die Gesellschaftsverträge belegt ist[2]). Dagegen treten wir der Anschauung Bauchs[3]) bei, wenn er die Auffassung Rundsteins, die Verkaufsstelle habe als Stellvertreterin infolge der zu Grunde liegenden Verträge die Rechte eines Prokuristen, als unrichtig bezeichnet, da Prokurist offenbar nur physische, nicht aber auch juristische Personen sein können. Ohne Einschränkung kann dem von Bauch[4]) weiter aufgeführten Grunde beigepflichtet werden: die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich

[1]) S. 65.

[2]) Im Gesellschaftsvertrag des Lausitzer Braunkohlensyndikates heißt es in § 8, daß auf den Geschäftsführer die Bestimmungen des § 72 H.G.B. entsprechend Anwendung finden sollen.

[3]) S. 66 a. a. O.

[4]) S. 31 a. a. O.

bringt[1]). Eine Beschränkung des Umfangs der Prokura ist dritten gegenüber unwirksam, dies gilt insbesondere von der Beschränkung, daß die Prokura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften ausgeübt werden soll[2]). Daß der Verkaufsstelle nicht generell so weitgehende Rechte eingeräumt werden, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

c) Beliebt ist die Form der Verkaufsstelle als Verkaufskommissionär, der nicht im Namen des Verbandes oder deren Einzelmitglieder, sondern im eigenen Namen für Rechnung des Verbandes — nicht der Einzelmitglieder — Geschäfte abschließt. Hier wird nicht der Verband, sondern die Verkaufsstelle gegenüber dem Abnehmer verpflichtet. Hieher gehören im besonderen die Fälle, in denen ein Bankhaus als Geschäftsstelle aufgestellt wird.

d) Bei der letzten Gruppe tritt nach Hüttner a. a. O. die Verkaufsstelle als Selbstverkäuferin auf, die Kartellteilnehmer „verkaufen“ ihre Produkte an die Verkaufsstelle, wozu sie sich durch Vertrag verpflichten. Der Vertrag wird geschlossen zwischen der Vereinigung und der Verkaufsstelle, die als eine Gesellschaft des Handelsrechtes begründet ist. Umgekehrt verpflichtet sich die Verkaufsstelle, die Produkte abzunehmen und weiter zu veräußern. Hier schließt die Verkaufsstelle nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung Geschäfte ab. In dieser Form sind die bedeutendsten Unternehmerverbindungen errichtet, so das Kontor des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats in Essen und der Stahlwerksverband in Düsseldorf.

---

[1]) § 49 H.G.B.
[2]) § 50 H.G.B.

Wir können diese Ansicht Hüttners, daß die Verkaufsstelle in diesen Fällen den Teilnehmern des Kartells gegenüber die Stellung eines Käufers einnimmt, nicht teilen, wir meinen aber auch nicht, daß in diesen Fällen ein Kommissionsgeschäft vorliegt, wie Bauch[1]) annimmt, sondern glauben, daß hier ein Gesellschaftsvertrag gegeben ist. Der Kauf bedingt, daß man im eigenen Namen und für eigene Rechnung, die Kommission, daß man im eigenen Namen und für Rechnung eines anderen abschließt. In all den hier in Betracht kommenden Fällen handelt die Verkaufsstelle nach außen zwar für eigene Rechnung, aber nach innen, nach dem Erfolg doch für Rechnung des Verbandes. Der jeweils durch die Weiterveräußerung erzielte Gewinn kommt den Kartellteilnehmern zugute, was auch Hüttner zugibt, wenn er sagt, daß, während sonst bei jedem Rechtsgeschäft, insbesondere dem Kauf, die Parteien ihre besonderen, meist entgegengesetzten Interessen verfolgen, hier ein Eigeninteresse der Verkaufsstelle gewöhnlich nicht vorhanden ist, am allerwenigsten ein den Interessen der Kartellteilnehmer zuwiderlaufendes Streben nach eigenem Vorteil. Nicht auf eine Bezeichnung des Vertrags — hier heißt es immer für eigene Rechnung — kommt es an, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse. So sieht auch Staub[2]) den Unterschied in der rechtlichen Wirkung darin, daß man beim Abschlusse für Rechnung der andern diesem die Vorteile des Geschäftes zuwenden muß und auch auf ihn die Nachteile abwälzen kann, während man bei dem Propergeschäft Vorteil und Nachteil selbst trägt und mit dem Auftraggeber einen selbständigen festen Preis vereinbart. Auch an dem

[1]) S. 61 a. a. O.
[2]) Staub a. a. O. § 383 S. 1736.

letzteren Moment der freien Preisfestsetzung, das beim Kauf vorausgesetzt wird, fehlte es bei all diesen Fällen; die Verkaufsstelle ist nicht in der Lage, zu ihr beliebenden Preisen zu verkaufen, sondern sie ist an die Vorschriften des Beirats, das sind die Kartellmitglieder, bei der Preisbestimmung gebunden. So bestimmen die Verträge des Kohlensyndikates und des Stahlwerkverbandes: Der Vorstand des Verbandes bestimmt die Verkaufspreise und die Verkaufsbedingungen, er hat jedoch hiebei die Vorschriften zu beachten, welche der Beirat bezüglich dieser Punkte als Richtschnur aufstellt. Weiter ist die Verkaufsstelle stets durch den Vertrag verpflichtet zur Rechenschaftsablegung gegenüber der Vereinigung, und „zu einer solchen versteht sich nur, wer für Rechnung eines anderen handelt“ [1]). Alle diese Momente sprechen gegen die Annahme, es liege ein Kaufvertrag vor, und weisen auf die Wahrscheinlichkeit eines Kommissionsvertrages hin. Ein solcher kann jedoch deshalb nicht vorliegen, weil es sowohl an der Widerrufunmöglichkeit des Kommissionsverhältnisses und des Auftrags, auf dem die Kommission beruht, fehlt.

Es bleibt so die Auffassung, daß der Vertrag, durch den sich die Verkaufsstelle zum Kauf und Weiterverkauf verpflichtet, ein Gesellschaftsvertrag ist. Diese Auffassung wird durch die Rechtssprechung des Reichsgerichts [2]) unterstützt, so durch die Entscheidung, die das nordwestmitteldeutsche Zementsyndikat betrifft. Die Satzung dieses Syndikates bestimmt, daß die in der Form der Aktiengesellschaft errichtete Verkaufsstelle einerseits und die Kartellteilnehmer andererseits, sowie diese letzteren unter sich dahin vereinigen, daß sie zu den vorgesehenen Versammlungen zusammentreten, die Produktion ausschließlich

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. V, 87.

[2]) cf. die in der Anlage der Denkschrift abgedruckten Entscheidungen.

an die Aktiengesellschaft verkaufen, welche die Ankaufs- und Weiterveräußerungspflicht nach Maßgabe der festgestellten Bedingungen übernimmt, daß sie bei Ueberschreiten des Kontingents einen Ausgabeausgleich an die zurückgebliebenen Mitglieder bezahlen, daß die Aktiengesellschaft als selbständiger Käufer den Mitgliedern gegenüber auftritt (§ 3 u. 5), daß der über den Verrechnungspreis hinaus erzielte Uebererlös dem einzelnen liefernden Mitglied verbleibe und daß die Geschäftskosten durch Umlagen gedeckt werden. In der ersten Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1903 bleibt die Frage, welches die juristische Natur des zwischen der Verkaufsstelle und den Kartellteilnehmern bestehenden Rechtsverhältnisses ist, unentschieden, wenngleich auch schon hier hervorgehoben ist, daß sich gegen die rechtliche Qualifikation desselben als Kauf einwenden läßt, daß die Verkaufsstelle zum Weiterverkauf und zur Ablieferung eines etwaigen Mehrerlöses an den liefernden Teilnehmer verpflichtet ist, und daß nicht gewollt ist die käufliche Abnahme der Produktion der einzelnen Beteiligten durch die Verkaufsstelle an sich, sondern bezweckt werde, im Wege der Produktions- und Verkaufsregelung gesunde Marktverhältnisse zu schaffen.

Die später in der gleichen Sache ergangene Entscheidung vom 4. Januar 1905 dagegen spricht deutlich aus, daß durch den Vertrag ein Gesellschaftsverhältnis begründet worden ist; auch die Verkaufsstelle sei Gesellschafterin, wie die Mitglieder des Verbandes untereinander, denn auch sie verfolge mit dem Vertrage die gemeinschaftlichen Ziele für Rechnung der hinter ihr stehenden, mit den übrigen Kontrahenten identischen Aktionäre. Die praktische Folge hievon ist, daß das Reichsgericht die Vorschriften über die Kündigung der Gesellschaft nach bürgerlichem Rechte (den § 723 B. G. B.) zur Anwendung bringt.

Desgleichen hat sich das O.L.G. Hamm in seinem Urteil vom 12. März 1903[1]) in Sachen des Nordwest-Mitteldeutschen Portland-Zementsyndikates gegen Meteor, A.-G. Geseker Kalk- und Portlandzementwerke dahin ausgesprochen, daß die Verkaufsstelle sich mit den Verbandsmitgliedern zu einer Gesellschaft im Sinne des § 705 B. G. B. zusammengeschlossen hat.

Das gleiche Gericht sieht auch im Falle des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates in dem zwischen der Verkaufsstelle und den Zechenbesitzern geschlossenen Vertrag einen Gesellschaftsvertrag[2]).

Auch das Reichsgericht nimmt in einer Entscheidung vom 19. Februar 1902[3]) zu dem Vertrag des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates Stellung. Es führt aus, daß man daraus, daß der Verkauf als für Rechnung der Einzelzeche erfolgt, noch nicht der Schluß auf das Vorhandensein eines Kommissionsgeschäftes möglich sei, daß vielmehr diese Frage stets unter Berücksichtigung des Verhältnisses der Mitglieder untereinander und des Verhältnisses zwischen der Vereinigung der Mitglieder und Verkaufsstelle betrachtet werden müsse. Im gegebenen Fall habe nun die Verkaufsstelle nicht die Stellung eines Beauftragten dem einzelnen Zechenbesitzer gegenüber, weil die rechtliche Beziehung zwischen ihr und diesem nicht durch einen Auftragswiderruf aufgehoben werden könne, sodaß an ein Kommissionsgeschäft nicht zu denken sei. Wir pflichten der Auffassung Müllers[4]) bei, daß das Reichsgericht es zwar vermeidet, in dieser Entscheidung das Verhältnis zwischen den Mitgliedern untereinander und den Mitgliedern und der Aktiengesellschaft-Verkaufsstelle ein Gesellschaftsverhältnis im Sinne des bürger-

[1]) cit. bei Rundstein S. 29.
[2]) Kartellrundschau, I. Jahrg., S. 330.
[3]) Bd. 48, S. 305 ff.
[4]) a. a. O. S. 34.

lichen Rechtes zu nennen, daß aber der Gedankengang des Reichsgerichts zwingend auf die Beurteilung als Gesellschaftsvertrag hinführe. So gibt das Reichsgericht denn auch der Aktiengesellschaft gegen ein Kartellmitglied eine Klage, welche, wenn dieselbe Klage von einem Mitglied gegen ein anderes Mitglied erhoben würde, nicht anders denn actio pro socio bezeichnet würde.

Wenn aber auch in keinem der in der Statistik der Denkschrift aufgeführten Fälle die Verkaufsstelle als tatsächliche Käuferin der gesamten Produkte auftritt, so soll damit keineswegs gesagt sein, daß die reine Möglichkeit, Kartelle mit Verkaufsstellen als Selbstkäufer zu gründen nicht gegeben sei.

§ 12.

Verhältnis der Kartelle zu Dritten.

Die Vereinbarung der Kartelle mit dritten, d. h. die Gültigkeit der Vereinbarungen der kartellierten Unternehmer mit ihren Abnehmern wird in der Rechtsprechung durchwegs anerkannt. Bei der Prüfung der Frage, ob der Kartellvertrag zwischen den kartellierten Produzenten und den Abnehmern als unverbindlich oder nichtig gelten könnte, ist das Reichsgericht namentlich von dem Gesichtspunkte ausgegangen, daß bei dem Vertragsabschlusse das Kartell oder der ihm angehörige Vertragsteil eine beherrschende Stellung gegenüber dem Kontrahenten einnahm[1]), und bringt die Vorschriften über Drohung (§ 123 B. G. B) und das unsittliche Rechtsgeschäft (§ 138 B. G. B.) zur Anwendung. So stellt das Reichsgericht[2]) den Grundsatz auf: wo jemand ein ihm tatsächlich zustehendes Monopol oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbraucht, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer auf-

[1]) Denkschrift II. Teil, S. 3375 in Reichstagsverh.
[2]) Entsch. d. R.G. Bd. 62, S. 264 ff.

zuerlegen, können dieselben rechtliche Anerkennung nicht finden. In dem Urteil vom 11. Februar 1888 hat es ausgesprochen, daß auf Seiten der Frachtführer in der vertragsmäßigen Beschränkung ihrer Haftung dann ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden könne, wenn dem Publikum die Möglichkeit der anderweitigen Wahrung seiner Interessen nicht oder nur unter verhältnismäßig schweren Bedingungen geboten werde oder wenn die Absender infolge besonderer Umstände gezwungen würden, sich dem Verlangen der Frachtführer zu fügen.[1]) Gegebenenfalls kann auch die Verpflichtung der Abnehmer zum „ausschließlichen" Bezug der Produkte vom Kartell als gegen die guten Sitten verstoßen angesehen werden, aber wohl nur dann, wenn diese Exklusivverträge auf übermäßig lange Zeitdauer geschlossen sind, so daß der Abnehmer in seiner Freiheit und Selbständigkeit beschränkt wird. Der einem dritten durch das Vorgehen des Kartells entstehende Schaden kann auf Grund der Bestimmungen der §§ 823, 824 u. 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches geltend gemacht werden, soweit die Maßnahmen des Kartells einen Eingriff in die Freiheit oder sonstigen Rechte dritter enthalten oder gegen ein Schutzgesetz verstoßen.

Was die Frage betrifft, wen in solchen Fällen die Haftung aus der unerlaubten Handlung trifft, so gilt nach § 31 des Bürgerl. Gesetzbuches für den rechtsfähigen Verein, daß der Verein für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem dritten zufügt. Diese Vorschrift bezieht sich nicht bloß auf rechts-

[1]) Cf. Urteil vom 17. Juni 1904, Denkschrift Anl. Nr. 15, Urteil vom 11. November 1904 s. a. gl. O.

fähige Vereine, sondern auch auf Aktiengesellschaften und auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung[1]). Nicht bezieht sich § 31 B.G.B. auf nicht rechtsfähige Vereine, ohne Unterschied, ob dieselben die Rechtsfähigkeit erlangen können oder nicht. Indem im § 54 B. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß nicht rechtsfähige Vereine nach dem Gesellschaftsrechte zu behandeln sind, hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Anwendung des § 31 von selbst ausgeschlossen[2]). Auch das Reichsgericht spricht im Urteil vom 6. März 1902 aus, daß § 31 B. G. B. nur auf solche Vereine anzuwenden sei, die juristische Persönlichkeit haben. Für die Haftung der Kartelle in Form nicht rechtsfähiger Vereine und Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes sind die Bestimmungen der §§ 278, 714 und insbesonders 831 B. G. B. maßgebend. Hier kann auf das, was im vorausgehenden über die Haftung bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes gesagt wurde, verwiesen werden.

Offene Handelsgesellschaften haften für unerlaubte Handlungen, die ein vertretungsberechtigter Gesellschafter bei der Ausführung eines zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft gehörigen Geschäftes begeht[3]). Daneben bleibt in allen Fällen die persönliche Verantwortlichkeit desjenigen, der die unerlaubte Handlung begangen hat, bestehen, denn[4]) auf dem Gebiete des Privatrechts kann die Verantwortlichkeit für ein rechtswidriges Handeln nicht durch die Berufung auf einen Auftrag oder Stellung als Organ abgelehnt werden.

---

[1]) Staudinger a. a. O. S. 165; Entsch. d. R.G. vom 23. I. 03 in Jur. Wschr. 1903, Beil. S. 39; Entsch. R.G. Jur. Wschr. 1904 S. 428 Nr. 5; Bayr. Oberst.L.G. vom 5. Februar 06 in Sammlung n. F., Bd. 7 S. 52 Nr. 10.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 169.

[3]) Entsch. des R.G. Bd. 15 S. 128, Bd. 17 S. 95, Bd. 20 S. 192, Bd. 32 S. 35

[4]) So Entsch. d. R.G. Bd. 28 S. 238 ff.